

## A descrição do fato típico na acusação penal

(publicado na *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal* — 35/42, jan. 2006)

**Hugo Nigro Mazzilli**

Advogado, Consultor jurídico,

Procurador de Justiça aposentado,

Professor da Escola Superior do Ministério Público (SP)

A denúncia ou a queixa deve descrever com clareza todos os elementos do tipo penal cuja violação imputa ao réu, mencionando todas as circunstâncias fáticas necessárias ao exercício da ampla defesa. Na peça acusatória inicial, devem, pois, ficar respondidas as seguintes questões relativas à prática do crime: *quem* o fez, *quando* o agente o fez, *onde* o fez, *os meios* que empregou, *o que* fez, *por que* o fez e *como* o fez (CPP, art. 41).

Referindo-se à denúncia ou à queixa, em clássica lição em que retoma a lógica aristotélica, assim se manifestou o insigne JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR: “É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira porque a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes” (*O Processo criminal brasileiro*, v. II, p. 183, ed. Freitas Bastos, 1959).

Na imputação do fato criminoso, todos os elementos integrantes do fato típico devem, pois, ser descritos. Mas até onde deve ir essa descrição?

Muitas vezes a denúncia ou a queixa descreve os fatos criminosos de forma sucinta, sem indicar, com pormenores, cada um dos passos do

*iter criminis*, ou seja, omite-se quanto ao desdobramento dos inúmeros fatos simples que compõem a ação criminosa. Nesses casos, seria possível argüir que a acusação inicial não contém a indicação clara e precisa dos fatos em que se funda, e estaria a provocar o cerceamento de defesa?

Antes de responder a essa questão, tomemos um exemplo concreto. Suponhamos que a denúncia impute ao réu o fato de que, na qualidade de síndico de uma falência, em tais épocas e em tais lugares, desviou, em proveito próprio, determinados bens da massa falida. Ser-lhe-ia necessário descrever como entrou no local onde estavam os bens? De que maneira transportou cada bem desviado? Quais veículos usou para o transporte? Em quantas viagens? Quem dirigia os veículos? Quais bens que ele desviou primeiro?

Todas essas questões últimas referem-se a *fatos simples*, de caráter secundário, que não precisam estar descritos na denúncia. Somente as questões fáticas e jurídicas de cuja existência efetivamente dependa a procedência da imputação (os fatos constitutivos do direito invocado na inicial), é que devem ser adequadamente narradas na denúncia ou na queixa, para que possam ser bem compreendidas pelo réu e pela sua defesa técnica, que a respeito deles deve poder manifestar-se com total liberdade e adequação no exercício de seu nobre *munus*, o que pressupõe pleno conhecimento de causa. Só os *fatos principais* é que se submetem ao ônus probatório.

É por isso que, embora deva mesmo ser sucinta, a denúncia ou a queixa também deve ser clara na descrição do fato típico e precisa na sua adequação jurídica, de forma a permitir cabal exercício da defesa, a qual deve ficar em condições de discutir na inteireza os fundamentos de fato e de direito da ação penal, deles alcançando plena compreensão, para que eventualmente os possa contrariar.

Assim, não se justificaria a inconformidade do réu ou de seu defensor com o fato de não ter a denúncia descrito, no exemplo acima, como é que o agente ou seus acólitos entraram no estabelecimento da vítima, ou de que preciso modo foi retirado do local cada um dos bens subtraídos. Estes fatos têm caráter tipicamente secundário e não integram os elementos básicos da imputação penal que foi feita ao réu.

A denúncia ou a queixa não é nem pode ser um relatório de centenas ou milhares de pormenores, a minudenciar coisas impossíveis de refe-

rir e quiçá só conhecidas do próprio réu (e, em certos casos extremos, talvez desconhecidas até dele mesmo, como, no exemplo acima referido, o nome de cada um dos motoristas que transportaram ilicitamente as cargas, alguns possivelmente até de boa-fé, ou as placas dos caminhões usados no desvio de bens da massa, ou a destinação exata de cada um dos inúmeros bens desviados pela quadrilha etc.).

Em conceitos hauridos da ciência processual civil, mas nessa matéria em tudo aplicáveis à ciência judiciária penal, com muita propriedade CALMON DE PASSOS marcou a adequada distinção entre o *fato jurídico* e os chamados *fatos simples*: o fato jurídico que deve ser alegado na inicial e deve ser provado na instrução é “o fato típico, aquele acontecimento do qual derivam as conseqüências jurídicas” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, n. 123.1, 3ª ed., Forense, 1979); entretanto, milhares de pequenos fatos compõem o fato jurídico (como o modo pelo qual o réu foi até o local do crime, a pé, de carro ou de ônibus; se foi usado um só caminhão para duas viagens, ou dois caminhões para uma única viagem, e daí por diante). Mas os fatos simples não se sujeitam à descrição na inicial nem à sua prova em juízo, pois “admitir-se a prova de fato simples não articulado na inicial será legitimar-se a cilada processual e fazer-se *tabula rasa* do princípio indeclinável da contraprova, decorrência necessária da bilateralidade do processo” (*op. cit., id. ib.*).

Assim, é despiciendo referir na peça inicial os fatos simples ou secundários, que apenas se destinem a corroborar o fato jurídico, mas não constituam fundamento jurídico que componham a causa de pedir (*RSTJ*, 71:288).

Se a denúncia ou a queixa não deve mesmo deter-se em pormenores despiciendos, ao contrário, porém, deve ser precisa e minuciosa no que diga respeito à descrição dos *elementos básicos que integrem o tipo penal*, seja nos crimes dolosos, seja nos crimes culposos.

Para ilustrar esta última assertiva, tomemos agora um outro exemplo.

Nos crimes culposos, será inepta a denúncia que não descreva adequadamente *qual a modalidade de culpa* com que se tenha havido o réu. Suponhamos, pois, que, ao descrever o crime, a denúncia se limite a dizer que, no local, no dia e na hora dos fatos, o acusado dirigia um caminhão, e, “com imprudência, veio a atropelar” a vítima, causando-lhe o óbito,

sendo que “a imprudência do acusado consistiu em efetuar manobra em marcha à ré sem as cautelas devidas”. Denúncias como essas são frequentes no meio forense.

Aparentemente poderia ser dito que essa denúncia descreve de maneira adequada o fato típico e a forma de culpa. Mas, no exemplo dado, essa adequação seria apenas aparente. Nesse caso, a denúncia se limitou a dizer que o réu foi imprudente por dar a marcha à ré em seu veículo sem as cautelas devidas, ou seja, teria sido imprudente por falta de cautela. Mas, precisamente, *qual cautela* omitiu? Foi negligente porque não estava atento ao movimento de pedestres? Foi descuidado porque deixou de olhar o espelho retrovisor? Foi imprudente porque dispensou a colaboração do seu ajudante para tal manobra em local onde brincavam crianças? Foi imprudente por imprimir velocidade excessiva ou inadequada para a manobra? Teria empreendido de forma leviana ou temerária a manobra em direção à vítima, sem dar-lhe tempo de afastar-se do local, mesmo sabendo que a vítima transitava ou brincava atrás do caminhão? Deu a marcha à ré sem ter visibilidade adequada? Qualquer dessas circunstâncias não seria um despreciando fato simples, mas sim *constitui elemento integrante da própria tipicidade*, porque servirá para configurar a modalidade de culpa, ou seja, constitui parte dos elementos fáticos indicativos da culpa em sentido estrito.

O crime culposo é a ação humana que viola um dever objetivo de cuidado, por isso é punido a título de imprudência, negligência ou imperícia. Assim, no caso comentado, caberia à denúncia não só atribuir ao réu ao menos uma dessas formas de comportamento, como principalmente *descrever exatamente qual o comportamento do réu foi tido como imprudente, negligente ou imperito*. Ao contrário, silenciando sobre *a maneira pela qual teria sido o réu imprudente, negligente ou imperito*, mas apenas de forma vaga dizendo-o imprudente ou sem cautela, a denúncia contém uma cripto-imputação, ou seja, atribui ao réu uma conduta culposa, por ter sido imprudente porque não teve cautela... Mas qual, precisamente, a cautela que o réu omitiu? É como se a denúncia dissesse que o réu teve culpa porque foi imprudente; foi imprudente porque não teve cautela; e, porque não teve cautela, teve culpa... Um círculo vicioso.

Já adiantamos que a denúncia ou a queixa deve conter *a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias* (art. 41 do CPP), mas isso não se confunde, é óbvio, com a mera repetição abstrata do *tipo*

*da lei.* Assim, não se pode simplesmente copiar o tipo legal e denunciar o réu porque “matou culposamente alguém”, e sim se deve dizer *quem fez, quando fez, onde fez, porque fez, como fez, com quais meios ou auxílios o fez, e o que fez.*

A denúncia ou a queixa não pode, pois, limitar-se à mera repetição do tipo legal, sem indicar precisamente *as circunstâncias do fato* (não o *factum simplex*, mas aquele fato e as suas circunstâncias concretas que integram a tipicidade da infração penal). Se se limitar à mera repetição do tipo abstrato da lei, fará uma pseudo-imputação e será imprestável, pois estará cerceando a defesa.

No exemplo já dado do crime culposo, a denúncia, pois, deve descrever cumpridamente *a modalidade de culpa*, ou seja, não apenas dizer que o réu agiu com culpa por imprudência ou por falta de cautela — pois com isso nada mais estaria fazendo do que repetir o próprio tipo abstrato da lei — e sim deve dizer *qual foi exatamente a ação física do réu em razão da qual lhe imputou a falta de cautela que aponta para sua imprudência e faz reconhecer a presença de culpa em sentido estrito, para que dessa imputação concreta ele possa defender-se.*

Se a denúncia ou a queixa assim não procede, é inepta e sua falha deve ser reconhecida pelo Juiz ainda que não seja argüida pela defesa, pois diz respeito a pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, e, portanto, sujeita-se mesmo a ser conhecida de ofício, em qualquer foro ou instância, até mesmo por meio de *habeas-corpus*.